

# 梁思豪 訴 香港大律師公會執行委員會

民事上訴2015年第246號(2016年10月28日)<sup>1</sup>

上訴法庭

## 背景

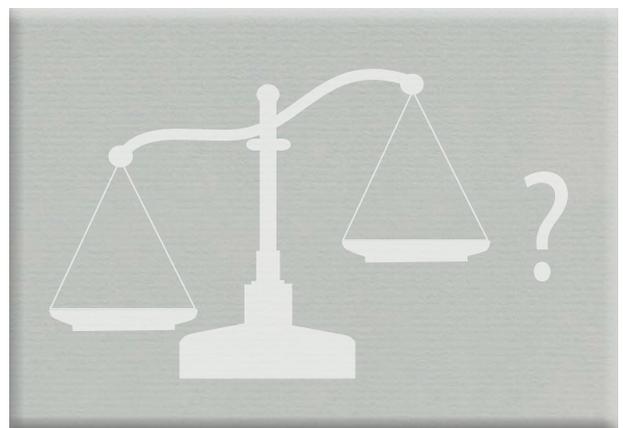
申請人於2005年在香港取得大律師資格，其後任職受僱大律師，直至2014年1月恢復私人執業。他在2014年3月完成國際自然療法學院（“該學院”）的體雕學課程後，尋求大律師公會執行委員會（“執行委員會”）許可，讓他從事體雕學工作為副業。申請人進一步指稱，體雕學是一門自然醫學，當中涉及為客戶“體雕”，以矯正體格變形。他承諾每周從事此職業不超過十七小時。

大律師公會名譽秘書對下述各項的專業地位大有保留：(a)該學院；(b)國際自然醫學協會（持有該會證書（即申請人所持的證書）似乎即符合會員資格）；(c)申請人所持的專業證書；以及(d)體雕師。他在2014年3月6日向執行委員會匯報研究結果，執行委員會於是根據《行為守則》（“《守則》”）第23段拒絕有關申請。第23段其中一項訂明，執業大律師如有意從事副業，須向執行委員會申請並取得一般或特別許可<sup>2</sup>。執行委員會不信納申請人從事體雕師工作與他作為大律師的執業沒有抵觸。

## 原訟法庭的裁決

申請人就執行委員會的決定申請司法覆核，所持主要理由有二：(1)《基本法》第33條訂明香港居民有選擇職業的自由，但《守則》第23段非法侵犯他此項獲保障的自由；以及(2)執行委員會認為申請人有意從事的副業與他作為大律師的執業有抵觸，主要是因為有關職業的性質及其缺乏專業地位，但理據不足。

關於第(1)項理由，法官提出以下爭議點：(i)有關決定是否可予司法覆核；(ii)《守則》第23段是否非法限制選擇職業的自由，並且違憲。由此引起另外四個爭議點：(a)《守則》第23段是否涉及《基本法》第33條；(b)假設涉及《基



<sup>1</sup> 英文判決書收錄於[2016] 5 HKLRD 542。

<sup>2</sup> 《守則》（有關從事副業的規則）第23(3)(a)段的規定。



本法》第33條，該限制是否依法規定；(c)與為求達致的合法目的是否有合理關聯；以及(d)該限制是否符合相稱原則的要求。至於第(2)項理由，法官只提出一個問題，就是應否因執行委員會未有給予充足理據而撤銷有關決定。

法官裁定此案案情涉及《基本法》第33條，以及《守則》第23段不符合“依法規定”及“合理性”兩項要求，因此無須就“相稱原則”的要求作出裁決。

至於第(2)項理由，法官裁定執行委員會沒有給予充足提示，讓申請人知道其申請為何被拒絕。

因此，原訟法庭裁定申請人的司法覆核申請得直，推翻執行委員會的決定，並宣告《守則》第23段阻止大律師可在未經執行委員會事先許可的情況下從事副業，屬違反《基本法》第33條。

## 上訴法庭的決定

### 是否涉及《基本法》第33條

執行委員會向上訴法庭提出上訴，辯稱根據終

審法院在GA 訴入境事務處處長案<sup>3</sup>的裁決，此案案情並不涉及《基本法》第33條。

上訴法庭認為，《守則》第23段是否涉及《基本法》第33條，關鍵在於《基本法》第33條的真正涵義。上訴法庭裁定，一如《基本法》第三章的其他條文，《基本法》第33條應予以“寬鬆的解釋”，使香港居民“充分”享有獲憲法保障的權利及自由。要正確解釋《基本法》第33條，應以其背景和目的作為根據。

上訴法庭如無典據可依，便會認為《基本法》第33條如予以寬鬆解釋，也理應包含兩個部分：第一，不得強迫居民違反其意願從事某一職業或某一範疇職業。第二，居民有自由從事他選擇的任何職業或任何範疇職業(假設有工作可選擇而他又符合工作所需資格等)。第二部分與就業的權利或保障(也就是說一般的工作權利)有頗大分別，而事實上在內容方面也狹隘得多。後者是《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條所保障的權利，但該公約在本地至今仍無效力。

上訴法庭明確指出，終審法院在GA 訴入境事務處處長案的裁決已否定《基本法》第33條包含上文所述的第二部分，即居民(在有工作可選



<sup>3</sup> 英文判決書收錄於(2014) 17 HKCFAR 60。



擇等情況下)有自由從事他選擇的任何職業或任何範疇職業。

上訴法庭解釋，*GA 訴 入境事務處處長案*的裁決，其實適用於本案，該裁決指《基本法》第33條所賦予的權利，屬自由選擇職業的消極或被動權利。該項權利原本就沒有隱含就業的權利，也沒有就得到工作賦予無約制的權利。得到工作與否，必定是受市場力量及簽證和資歷要求等法律限制所限。

上訴法庭在總結時摘錄了終審法院在*GA 訴 入境事務處處長案*裁決中的兩個觀點：(i)根據普通法，一般的工作權利並不存在；以及(ii)根據恰當解釋，《基本法》第33條只保障人們免被強制徵召從事某一職業，並無賦予一般的工作權利。按照終審法院在*GA 訴 入境事務處處長*

案的裁決，《基本法》第33條明顯沒有賦予一般的工作權利。

### 普通法下的工作權利

申請人提出，普通法確認任何人均有權選擇自己的職業，因此工作權利一向存在於普通法。此項普通法權利憑藉《基本法》第33條得以提升至憲法地位。申請人在陳詞中又指，《基本法》並非定格一幀，而是一份活生生、並可配合時代轉變需要的文件。法庭解釋《基本法》時，必須考慮社會的變遷。以目前社會情況來說，《基本法》第33條必須解釋為涵蓋一般的工作權利。

上訴法庭駁回申請人上述論點。上訴法庭認為，《基本法》就如任何“憲法”，在制定後



自可與時並進，以配合社會、政治及歷史的最新實況，這是公認已久的。然而，當某宗案件要求法庭偏離其固有立場去解釋《基本法》，法庭會極度謹慎處理，確保真有必要偏離立場，以反映社會的基礎變遷和實況。否則，若法庭以憲法解釋為名而制訂新的社會政策或重訂現行的社會政策，便會僭越其憲制角色。

在這方面，上訴法庭指出終審法院在2014年2月18日(即上訴法庭作出裁決前約32個月)就GA 訴 入境事務處處長案宣布判決，明確裁定《基本法》第33條沒有賦予一般的工作權利。上訴法庭根據席前的材料，並不認為社會自2014年2月起出現了重大變遷，以致有必要偏離GA 訴 入境事務處處長案關於《基本法》第33條沒有賦予一般工作權利的裁決。

### 相稱驗證準則

上訴法庭裁定，由於《基本法》第33條並未賦予一般的工作權利，故《守則》第23段的限制

並不涉及該條文，法庭無須就相稱原則的問題作出裁決。

### 所給予的理據是否充足

上訴法庭認為，大律師公會主席在2014年3月7日的信中指執行委員會並不信納申請人從事體雕師工作與他作為大律師的執業沒有抵觸，所給予的理據確實極為簡略。執行委員會2014年3月6日的會議記錄也是如此，並未有作出多大補充使理據變得充足。因此，上訴法庭裁定，原訟法庭法官認為理據不足的裁決正確。

上訴法庭認為，執行委員會所代表的是整體業界對其專業可接受規範和標準的意見，該會在裁斷體雕學這項副業與其本身的專業有抵觸時，所作出的是價值判斷，當中所涉的考慮因素載於榮譽秘書在原訟法庭法律程序中送交存檔的非宗教式誓章。上訴法庭指出，申請人即使受過大律師的專業訓練，也不能就此期望他能理解執行委員會以抵觸工作為由而拒絕其申



請的確實理據。上訴法庭認為，大律師公會在通知申請人有關決定時，應向他提供榮譽秘書在誓章所述的理據。不過，上訴法庭裁定，下級法院法官本應接納法律程序進行期間披露的理據充足，並拒絕以理據不足為由推翻有關決定。

因此，上訴法庭裁定執行委員會上訴得直，並駁回申請人的司法覆核申請，兼判執行委員會可得訟費。





## 三和海事工程有限公司 訴 寶亨大廈業主立案法團

終院民事上訴2016年第10號(2017年5月29日)<sup>1</sup>

終審法院

### 背景

終審法院審理的此案爭議點是《區域法院條例》(第336章)(“《區院條例》”)第63B條是否合憲。《區院條例》給予有限的上訴權，讓當事人就區域法院民事案件的裁決提出上訴。第63(1)條訂明，只有在法官或上訴法庭許可的情況下，才可提出上訴。根據第63A(2)條，除非有關上訴有合理機會得直或有其他有利於秉行公正的理由而應進行聆訊，否則不得批予上訴許可。第63B條又訂明，任何人不得就上訴法庭拒絕批予(或批予)許可的決定提出上訴。上訴法庭在案中拒絕許可上訴人(三和海事工程有限公司)就區域法院的命令向其提出上訴；上訴人就這項決定提出上訴，質疑第63B條是否合憲，辯稱該條抵觸《基本法》第82條。《基

本法》第82條關鍵部分述明：“香港特別行政區的終審權屬於香港特別行政區終審法院……”。

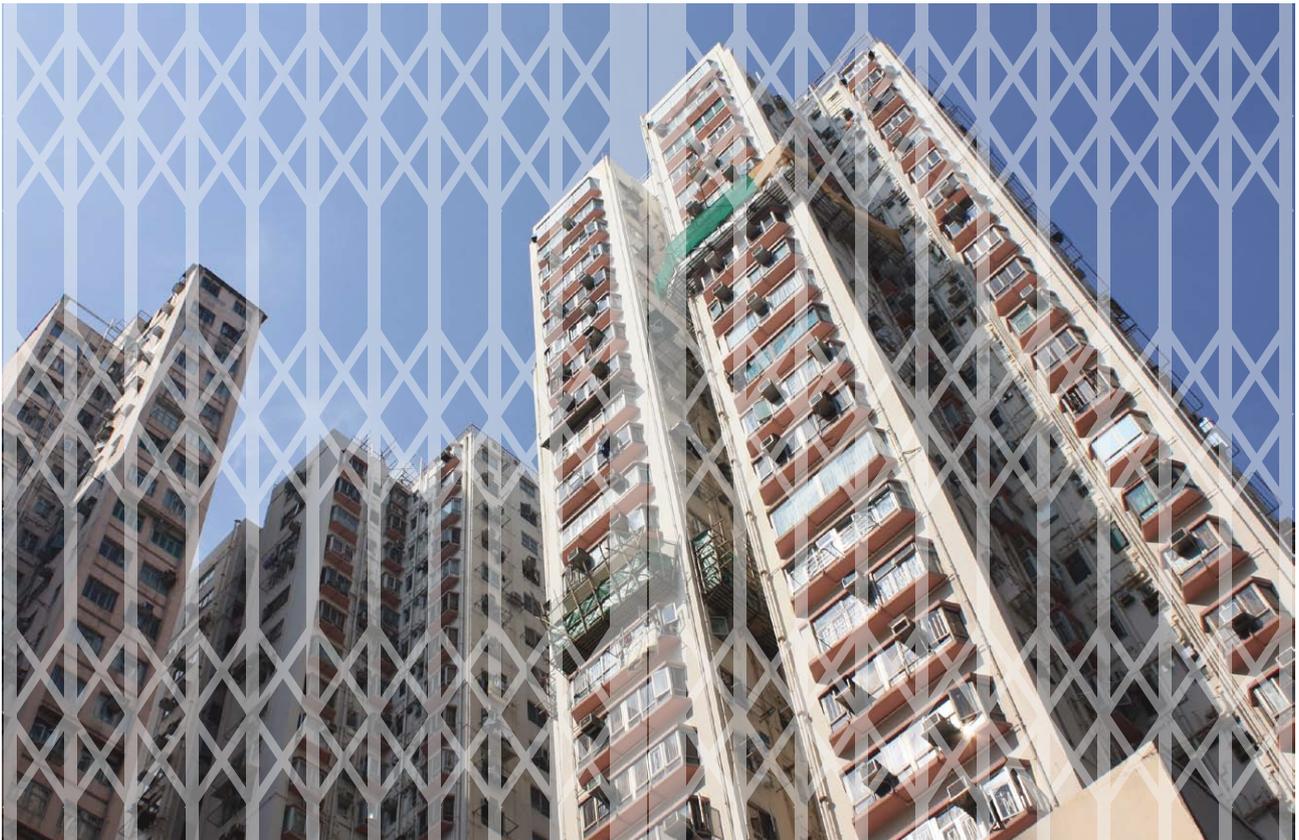
上訴人是寶亨大廈地下一店鋪的業主，而答辯人為該大廈的業主立案法團(“立案法團”)。上訴人架設金屬圍欄和大門，圍封毗連該大廈並屬大廈公用部分的通道，立案法團遂在區域法院對上訴人提起訴訟，指稱屬公契締約方的上訴人違反公契，要求法院頒發強制性禁令，規定上訴人移除圍欄及大門，把通道恢復原狀。

上訴人沒有依時將抗辯書送交存檔，立案法團因而向法院申請因欠缺行動而作出的判決。上訴人申請延長送交抗辯書存檔和提出反申索的時限，辯稱立案法團的申索因時效期屆滿而失敗，上訴人已藉逆權管有取得通道的業權。區域法院拒絕許可上訴人逾期送交狀書存檔，並登錄判立案法團勝訴的判決。

其後，上訴人向區域法院申請擱置執行判決，並申請許可向上訴法庭提出上訴。法院駁回申請，理由是上訴沒有合理機會得直，也沒有其他有利於秉行公正的理由而應就上訴進行聆訊。上訴人繼而針對法官的裁決(即拒絕許可逾



<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2017) 20 HKCFAR 240。



期送交存檔狀書，並登錄判立案法團勝訴的判決)，向上訴法庭申請上訴許可。上訴法庭始終未被說服，認為上訴人的理據沒有可合理爭辯的理由支持，因而拒絕批予許可。上訴人再針對上訴法庭的決定(即拒絕批予許可，准許上訴人就區域法院的判決向上訴法庭提出上訴)，向上訴法庭申請許可向終審法院上訴。上訴法庭裁定，基於終局性條文《區院條例》第63B條的規定，這項申請表面看來無效。然而，上訴人意欲辯稱第63B條因抵觸《基本法》第82條而違憲。上訴法庭引用其較早前的決定<sup>2</sup>，以及上訴委員會在*HLF 訴 MTC*一案<sup>3</sup>的裁決理據，確認第63B條所施加的是相稱限制，合乎憲法，因此駁回申請。上訴人同時就合憲與否及

逆權管有的爭議點，向上訴委員會申請上訴至終審法院的許可。上訴委員會只就下列問題批予許可：

- (i) 《區院條例》第63B條是否抵觸《基本法》第82條，因而違憲？
- (ii) 上訴法庭拒絕批予向其上訴的許可後，終審法院是否具司法管轄權受理就該項判決而提出的上訴？

<sup>2</sup> 香港房屋協會及律政司司長 訴 黃乃忠 高院雜項案件2009年第880號(未經彙報，2010年9月22日)(上訴法庭)。

<sup>3</sup> 英文判決書收錄於(2004) 7 HKCFAR 167。



## 法例條文釋義

### 上訴人的論點

上訴人試圖辯稱，在法例釋義上，拒絕批予許可是上訴法庭的“決定”或“命令”，屬《香港終審法院條例》（第484章）第19條所界定的“判決”，因此也憑藉該條例第22(1)(b)條在終審法院司法管轄權範圍以內，而不涉及《基本法》第82條；相關法定措施的真正解釋是，終局性條文《區院條例》第63B條並無效力。上訴人的論點涉及兩個主要觀點：(i)第63B條與第22(1)(b)條有抵觸；以及(ii)第22(1)(b)條是管控條文，凌駕第63B條。上訴人的論點如獲接納，則問題一因可批予許可而不會出現，而問題二的答案必然為“是”。

### 以較後制定的法例為準

終審法院裁定，《區院條例》的修訂條文(包括第63(1)條，該條訂明向上訴法庭提出上訴須獲批許可的規定)，比《香港終審法院條例》第19及22(1)(b)條較後制定，因此有關修訂條文把上訴法庭的該類“決定”明確豁除於第22(1)(b)條的涵蓋範圍。若無法與第22(1)(b)條協調，相關的規則是較後制定條文的效力在較早制定者之上。<sup>4</sup>因此，第63B條並非為第

22(1)(b)條所凌駕，而是(若其在憲法上有效)具終局性條文的效力，可限制第22(1)(b)條。第22(1)(b)條確實在2014年修訂。終審法院認為，2014年的修訂完全沒有抵觸第63B條，也沒有隱含推翻該條或限制該條的效力。

### *Lane 訴 Esdaile*案的裁決理據

終審法院引用自 *Lane 訴 Esdaile* 案<sup>5</sup>後的一系列相關案例，得出的結論是，第63(1)、63A(2)及63B條若一併理解，應解釋為確立上訴法庭拒絕批予許可就區域法院初審判決向其提出上訴的決定，為終局性決定。在 *Lane 訴 Esdaile* 案中，英國上議院裁定，按立法目的解釋條文，鑑於就初審判決提出上訴須取得上訴法庭許可的規定，法庭拒絕批予許可屬終局性決定，上議院並無司法管轄權受理該上訴。

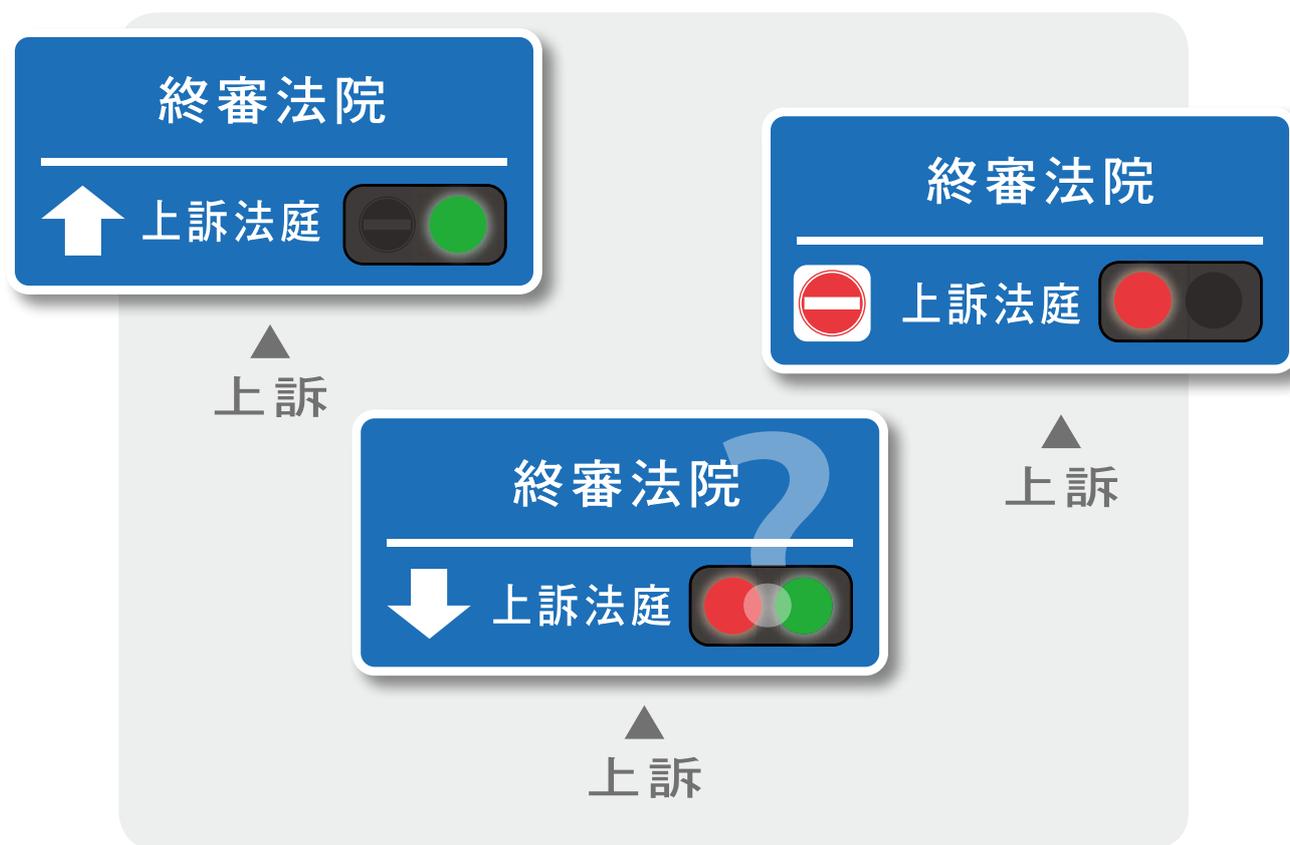
百多年來，法院多番引用 *Lane 訴 Esdaile* 案的裁決理據。賀輔明勳爵曾在樞密院的意見中解釋 *Lane 訴 Esdaile* 案的詮釋方法<sup>6</sup>，並為上訴委員會在 *HLF 訴 MTC* 案中所採納。在 *HLF 訴 MTC* 案中，上訴法庭拒絕向申請人批予許可(《區院條例》第63條規定必須取得許可)，准許其就婚姻法律程序初審所作的附屬濟助命令提出上訴。*Lane 訴 Esdaile* 案的裁決理據是，取得許可的規定旨在防止瑣屑無聊的法律程序，若

<sup>4</sup> Oliver Jones所著 *Bennion on Statutory Interpretation* (第六版)一書說明以下原則：

“凡某項較後制定的法例雖可凌駕較早制定的另一法例，卻沒有明文規定將之廢除，而較後法例的條文與較早法例的條文有抵觸，根據 *leges posteriores priores contrarias abrogant* 的準則(較後的法律廢除與之抵觸的較早法律)，較後法例隱含廢除較早法例的效力。”

<sup>5</sup> 英文判決書收錄於[1891] A.C. 210。

<sup>6</sup> “各位法官認為，根據[*Lane 訴 Esdaile* 案(按 *Ex parte Stevenson* 案的解釋)]的原則，任何條文如規定須取得法院批予上訴許可，其含義必然是豁除可針對批予或拒絕批予許可而上訴，即使法例僅概括訂明就該法院的決定提出上訴的權利亦然。此詮釋是建基於‘事情的性質’，以及在為限制上訴權利而訂立的條文下准許對有關決定提出上訴所造成的荒謬情況。” *Kemper Reinsurance Co v Minister of Finance (Bermuda)* [2000] 1 A.C. 1 (PC) 第13頁。



訂有針對批予或拒絕批予許可的決定而上訴的權利，便會違背這個目的。上訴委員會採納上述裁決理據，並鑑於沒有人就是否合憲提出質疑，裁定不得向終審法院提出上訴。

終審法院認為，本案不必按立法目的解釋相關條文為隱含的終局性條文。第63(1)、63A(2)及63B條的用意顯然包括賦權上訴法庭剔除不必要、勝算不高或瑣屑無聊的潛在上訴。終審法院若受理針對上訴法庭拒絕授予向其上訴的許可而提出的上訴，即令上述條文形同虛設，並造成荒謬情況。終審法院裁定，《區院條例》第63B條的真正解釋，是該條具終局性條文的效力。

### 相稱驗證準則

終審法院認為，《區院條例》第63(1)、63A(2)及63B條的合併效力，是局限終審法院獲《基本法》第82條賦予的終審權。正如終審法院在一名律師訴律師會<sup>7</sup>及莫乃光訴譚偉豪<sup>8</sup>案中裁定，此限制按照相稱分析須有充分理由支持。最近，希慎興業有限公司訴城市規劃委員會案<sup>9</sup>檢視了以相稱分析斷定局限終審法院的終審職能是否合憲的做法。適用於本案的各項驗證準則如下：(i)是否為了達致某個合法目的；(ii)是否與達致該目的有合理關聯；(iii)是否不超逾為達致該目的所需者；以及(iv)是否已在整體利益與被侵犯的個人權利之間取得公正平衡。

<sup>7</sup> (2003) 6 HKCFAR 570第30段。

<sup>8</sup> (2010) 13 HKCFAR 762第21至29段，終審法院首席法官馬道立的判決。

<sup>9</sup> (2016) 19 HKCFAR 372判決書第E、F及G部。



## 合法目的和合理關聯

終審法院裁定，《區院條例》第63(1)、63A(2)及63B條的法定機制有兩大目的。第一，讓上訴法庭剔除沒有合理機會上訴得直的案件，以促進有效善用司法資源，避免可造成欺壓和浪費的上訴。第二，就司法管轄權有限的法院而言，機制旨在透過限制只可提出若干重上訴，使訴訟訟費與牽涉的款額合理地相稱。終審法院裁定，以上兩大目的明顯是合法目的，而第63(1)、63A(2)及63B條限制上訴權利，與達致該等目的明顯有合理關聯。

## 不超逾所需者

上訴人提出兩個主要論點，辯稱所涉的終局性條文遠超所需。第一，第63B條施加絕對禁制，理應被裁定不符合相稱驗證準則。第二，上訴人辯稱，決定哪些案件沒有合理機會上訴得直而應被豁除的，是上訴法庭而非終審法院，那麼交由上訴法庭進行篩選程序的安排，本身已對終審法院的終審權構成不必要和不相稱的限制。

終審法院駁回第一個論點，裁定《區院條例》

中限制上訴權利的條文顯然沒有全面禁止上訴。終審法院注意到，上訴法庭獲授予權力審核任何潛在上訴的得直機會，除非上訴符合第63A(2)條訂明的準則，否則必須拒絕批予許可。反之，若申請所涉的上訴有合理機會得直，或有其他有利於秉行公正的理由而應進行聆訊，則可預期上訴法庭會批予許可。若上訴法庭批予許可，在上訴裁定後，各方可申請許可向終審法院上訴。申請如符合第22(1)(b)條的準則，則可望獲批許可，由終審法院行使其終審權，依法就最終上訴進行聆訊。

至於第二個論點，終審法院認為，這個論點忽視了上文所指相稱分析首個步驟所要考慮的合法目的，即促進善用司法資源、終審法院應擔當的角色，以及訴訟在經濟方面的相稱性。若引伸應用於涉及所有司法審裁處判決的上訴許可申請，此論點也忽視了其他旨在促進各方(例如在富有的僱主或企業與家境一般的僱員和消費者之間)實力均等的規則。終審法院認為，假如富有的訴訟人能夠把經濟較差的對方拖進重重上訴，直至終審法院上訴委員會，招致對方無法負擔的費用，並使對方的申索遲遲未能調解，則這些審裁處所提供尋求司法公正的渠道，將會蕩然無存。

合法目的

合理關聯



因此，終審法院裁定，上訴人反對上訴程序止於上訴法庭的論點，並非關乎為達致上述目的而訂立的法定措施是否相稱，而是為了否定該合法目的本身。此外，該論點也未有顧及另一合法目的，就是避免過多的上訴對最高級別法院造成不必要的負擔，使之能專注處理對整個法律制度重要的上訴。

### 整體平衡

終審法院表示，本家中沒有個人憲法權利受到侵犯，因此相稱分析第四個步驟與本案並不直接相關。有關條文儘管限制了終審法院的終審權，但避免浪費司法資源，鼓勵節約訴訟成本，均符合整體利益。沒有合理機會得直的上訴不獲批予許可，對與訟各方和法院均有好處。

### 結論

終審法院在作結時裁定，有關限制對法院的終審權所作出的局限是相稱的，而且在憲法上有效，並不超逾為達致指明合法目的而合理所需者。因此，終審法院裁定，上述兩個獲批予上訴許可的問題，其答案應為否定，並一致駁回上訴。

上訴駁回



# 郭卓堅 訴 政制及內地事務局局長

終院民事上訴2016年第12號(2017年7月11日)<sup>1</sup>

終審法院

## 背景

2009年7月，有政黨(社會民主連線)建議由立法會五個地方選區各一名議員辭職，以引發補選，而該五名辭職議員會在這些選區補選中參選。2010年1月25日，五個選區各有一名議員辭職，引發有關選區補選。該五名議員辭職後全部參選，並再度當選。然而，補選投票率低，其他主要政黨也沒有派員參選。這些補選所涉花費約一億二千六百萬元。

2011年6月，政府提交條例草案，訂明如有立法會議員辭職，其議席會由同屆換屆選舉中得票最多的落選者填補。2011年7月22日，答辯人發表《填補立法會議席空缺安排諮詢文件》，徵詢公眾對該五名辭職議員引發的事件有何意見。由於政府認為議員利用辭職引發補選以期在補選中參選屬“濫用”程序，故稱事件為“問題”。政府在諮詢報告中公布諮詢結果，並在結尾提出建議方案，禁止任何辭職的立法會議員在辭職後六個月內舉行的任何補

選中參選。政府在2012年2月3日提交條例草案，在2012年6月1日獲立法會通過，成為現行的《立法會條例》(第542章)第39(2A)條。第39(2A)條規定，辭職的立法會議員在因其辭職而舉行的補選中，喪失獲提名為候選人的資格<sup>2</sup>。

## 下級法院程序

申請人以第39(2A)條違憲為由申請司法覆核，被原訟法庭駁回。原訟法庭在相稱分析中給予立法會寬鬆的酌情判斷餘地，裁定有關條文合憲。申請人向上訴法庭提出上訴，但遭駁回。上訴法庭同樣給予立法會寬鬆的酌情判斷餘地，而且相當重視此事涉及政治判斷。申請人申請許可，以向終審法院提出上訴，同遭上訴法庭駁回。其後，申請人在2016年9月29日獲上訴委員會給予許可，以向終審法院提出上訴，理由是所涉問題具有重大廣泛或關乎公眾的重要性。有關問題如下：

“《立法會條例》第39(2A)條是否與《基

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2017) 20 HKCFAR 353。

<sup>2</sup> 若：

(a) 該人 —

(i) 根據第14條辭去議員席位，而其辭職在截至該補選當日為止的6個月期間內生效；或

(ii) 在截至該補選當日為止的6個月期間內，根據第13(3)條被視為已辭去議員席位；及

(b) 在有關辭職通知或不接受席位的通知生效後，並無換屆選舉舉行。

本法》第26條及 / 或《人權法案》第21條相抵觸，因而違憲？”

這項質疑基於《基本法》第26條及《人權法案》第21條：

(a) 《基本法》第26條訂明：

“香港特區永久性居民依法享有選舉權和被選舉權。”

(b) 《人權法案》第21條訂明：

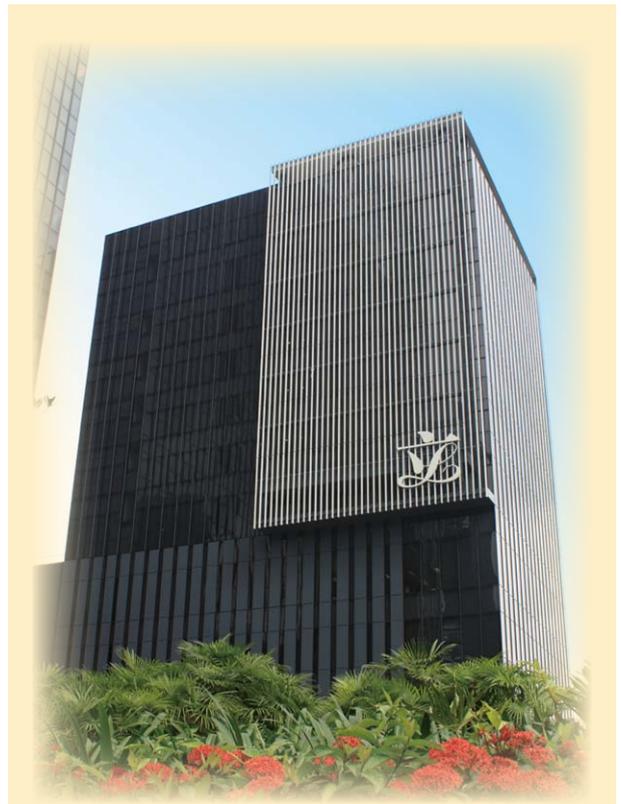
**“參與公眾生活的權利**

凡屬永久性居民，無分人權法案第1(1)條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：

(甲) 直接或經由自由選擇之代表參與政事；

(乙) 在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現；

(丙) 以一般平等之條件，服香港公職。”





## 從《基本法》及《立法會條例》文意理解立法會選舉

儘管《基本法》第26條所載權利沒有明訂的約制，終審法院指出有關條文須與包含約制的《人權法案》第21條一併理解。被選舉權並非絕對權利，而《人權法案》第21條中“不受無理限制”一語表明須採用相稱驗證準則。終審法院認為，對於諸如第39(2A)條等條文是否合憲的質疑，相關處理方法是要從《基本法》及《立法會條例》文意理解立法會選舉和立法會議員職分。《立法會條例》載列有關立法會選舉的詳盡條文，相關的一點是，任何已辭職的議員有資格再當選為議員，但須受《立法會條例》第39條所載的喪失資格條文規限。立法會議員的職權載於《基本法》第73及74條。《基本



法》第79(2)條載列多種立法會主席可宣告立法會議員喪失資格的情況，包括立法會議員如未得到立法會主席的同意，連續三個月不出席會議而無合理解釋者。

## 是否合憲的質疑——法律考慮方法

合憲與否屬於法律問題，須由法院裁定。然而，就質疑法例或其他措施違反憲法保障權利的案件而言，終審法院在近期 *希慎興業有限公司訴城市規劃委員會案*<sup>3</sup> 的判決中闡述一般處理方法。終審法院在該案裁定，受保障的權利若非絕對，法律可對這些權利設定有效限制，而這些限制的可容許程度，須由法院透過一項稱為“相稱分析”的程序釐定。

任何人指稱某法例或措施違憲前，必須令人信納已採取三個步驟，即指出受憲法保障的權利為何；指出被指侵犯該項憲法權利的相關法例或措施為何；以及指出侵犯行為的本質為何。相稱分析的下一個步驟，是察看該項憲法權利本身，在《基本法》中是否已載有任何內在的約制，或《人權法案》對此是否已有明文規定。

本案所涉的相關權利，是《基本法》第26條及《人權法案》第21條所載的被選舉權，而這項權利受到《立法會條例》第39(2A)條的限制侵犯。前者的條文並無明定的約制，後者則有。關於應採用的相稱分析的本質，終審法院提述其在 *希慎案* 的論述，當中指出相稱分析涉及四個步驟：

<sup>3</sup> 英文判決書收錄於(2016) 19 HKCFAR 372，第43至44段。



“(a)該侵擾措施是否為了達致某合法目的；(b)若然，該措施是否與達致該目的有合理關聯；(c)該措施是否不超逾為達致該目的所需者；以及(d)從該項侵犯所得的社會利益與受憲法保護的個人權利被侵蝕兩者之間，是否已取得合理平衡，尤其須查究是否為達致該社會利益而令個人承受過分嚴苛的負擔。”<sup>4</sup>

關於第三個步驟，終審法院指出有需要釐清所提及的“不超逾所需者”，特別是相對酌情判斷餘地概念而言。終審法院在希慎案中裁定，在考慮受質疑的措施時，須緊記根據案情察看應採用(a)該措施“不超逾”為達致其合法目的的“所需者”這項較嚴格的驗證準則；抑或(b)該措施“明顯欠缺合理基礎”的簡單驗證準則。

終審法院繼而總結希慎案中的相關原則，指出“不超逾所需”的驗證準則是“合理所需”的驗證準則。根據“合理所需”的驗證準則，法院若信納有侵擾程度明顯較少而又同等有效的措施，可拒絕准許採取受質疑的措施。另一項適用於第三階段的標準，是查問該侵犯措施是否“明顯欠缺合理基礎”。

兩項標準在程度上有差異，但都在相同的合理範圍之內。選用什麼標準，取決於案情和就有關侵犯所聲稱的事實根據。終審法院強調，儘管是程度上的差異，但有三方面須予考慮：

- (a) 有關權利的性質及受侵犯的程度；
- (b) 相關決策者的身分(如屬法例，則為立法機關)；

<sup>4</sup> 見希慎案判決書第134至135段。



(c) 與酌情判斷餘地是否相關。

終審法院表示，“酌情判斷餘地”的字眼是指法院給予決策者(或如屬法例，則為立法機關)行使酌情權的範圍。這反映出司法機構與其他政府機關各別的憲制和制度責任。終審法院在希慎案中裁定，若決策者相當可能較法院更適合評估公眾利益所需，例如決策者有特別途徑可取得資料、在評估方面有特殊專長，或能概觀形勢，得以評估涉及匱乏資源的對立甚或優先取用申請，則可採用“明顯”標準。法院也可能避免干預，因為有關措施是決策者履行制度職責，按其預測或判斷所作出的決定，而該決定並無單一的“正確答案”。

終審法院認同答辯人所提出，反映政治判斷的政治決定或法例條文，往往正是法院相當可能給予寬鬆酌情判斷餘地的範疇。鑑於選舉法涉及政治或政策考慮，一般應給予較寬鬆的酌情判斷餘地。

申請人辯稱，若所涉的權利屬基本權利，例如選舉權，法院便不應給予立法機關任何酌情判斷餘地。然而，終審法院認為，任何侵犯憲法保障權利的做法，法院都必須嚴格審查。酌情判斷餘地只是法院考慮相稱與否時的整體因素之一，其重要性會視乎情況而有高低之別，而法院通常會按其重要程度，決定採用“不超逾所需者”還是“明顯欠缺合理基礎”的驗證準則。當然，在任何一種情況下，憲法權利遭受多大程度的侵犯必然是重要的考慮因素。法院必須時刻緊記案中所涉權利的重要性。

最後，根據第四個步驟，法院就憲法權利是否

遭到侵犯作出任何裁斷時，須以全面、持平的態度衡量社會與個人的相對利益，這是所有保障人權的制度之核心所在。

## 在本案的應用情況

終審法院採取相稱分析的四個步驟後裁定，訂立《立法會條例》第39(2A)條顯然旨在達致一個合法目的，即防止立法會議員為了引發補選並參選而辭職，以避免因有關辭職而對選舉制度造成衝擊。還有就是該等辭職事件一旦經常發生，則不單對立法會的運作帶來很大影響，立法機關的完整性會有減損，而對選舉程序的尊重也會降低。在這方面，終審法院同意答辯人的論點，指法院不必信服有關目的在政治上是否正確，甚或不必從政治角度贊同該等目的。法院的職責是從法律觀點信納有關目的符合兩點：第一，可予識別；第二，合法，即有關目的沒有超越憲制範圍。

終審法院留意到，申請人在合法目的這問題上只簡單強調被選舉權的重要性，並指稱有關法例的目的缺乏強而有力的證據支持。終審法院認為此說難以接受。五名議員辭職及其後進行的公眾諮詢和立法會辯論，在在證明該法例的目的是為了阻遏有關問題；而由於第39(2A)條旨在減低立法會議員利用自願辭職引發補選的可能性，即可確立該條文與該合法目的之間有合理關聯。

終審法院裁定，本案不宜採用“不超逾所需者”的嚴格驗證準則，認為應給予寬鬆的酌情判斷餘地。就本案而言，給予立法會寬鬆的酌情判斷餘地，意味驗證第39(2A)條所作立法選擇的



適當準則應為“明顯欠缺合理基礎”。由於本案涉及政治判斷或預測，應容許立法機關有一定的自由度，以決定如何才是處理所呈現的問題的適當方法。

申請人指稱，即使接納有合法目的，但劃定的界線過於寬鬆，以致立法會議員以任何理由辭職，即使理由合理，也會受喪失資格條文所規限。由此可見，第39(2A)條並非處理有關問題的相稱應對措施，因為條文遠超所需或合理範圍，或(根據《人權法案》第21條的用語)屬“無理限制”。申請人的律師指出可劃定更明確的界線，以區分某些特定的情況。

終審法院不接納當前的界線(第39(2A)條)錯誤的論點。終審法院基於所給予的酌情判斷餘地，認為所劃定的界線屬於立法機關為處理所呈現的問題可採用的合理選項，而採用此選項也符合其政治判斷或評估。終審法院引用 *霍春華訴醫院管理局案*<sup>5</sup> 所採納 Bingham 勳爵在 *R (Animal Defenders International) v Secretary of State for Culture, Media and Sport* 案<sup>6</sup> 的一段判詞，裁定即使劃定界線或會導致出現“特別困難”的個案，也不代表此舉不容允許。立法機關有權按現有方式劃定界線。

根據第四個步驟，法院在衡量相稱與否時，須作出通盤考慮，確保任何侵犯憲法權利的做



<sup>5</sup> 英文判決書收錄於(2012) 15 HKCFAR 409，第71段。

<sup>6</sup> [2008] 1 A.C. 1312，第33段，Bingham勳爵指出：“既是一般規則，必須劃定界線，界線所在則由國會決定。劃定界線難免會導致出現對歸屬不利的一方特別困難的個案，但如該規則經整體考慮後被斷定具實益的話，便不應因此而視之為失效。”



## 基本法 案例摘要

法，都有充分理由支持。終審法院裁定，基於以下理由信納答辯人符合第四個步驟的要求：

- (a) 答辯人令人信納在衡量相稱與否的首三個步驟中均合乎要求，在大多數情況下，這表示在第四個步驟也令人信納符合要求。
- (b) 憲法保障的被選舉權受到侵犯，程度相對輕微。禁止參選僅限於補選而非換屆選舉，而且只針對辭職議員。第39(2A)條對辭職議員而言，不能說是嚴苛，因為該議員本已當選出任立法會議員四年，大可在任期內留任。該議員是明知後果而自願選擇辭職。即使不可參選，期限也只是六個月。
- (c) 就相關選區的選民而言，補選無論如何都會舉行，他們的候選人選擇也不受限制(惟不可選擇該辭職議員)。

因此，終審法院駁回申請人的上訴。



# 終審法院上訴委員會就梁頌恆、游蕙禎 訴 香港特區行政長官、律政司司長案申請上訴許可的裁決

終院民事雜項案件2017年第7、8、9及10號(2017年9月1日)<sup>1</sup>

## 終審法院

上述向終審法院提出上訴許可的申請，關乎兩名申請人梁頌恆先生(“梁”)和游蕙禎女士(“游”)在2016年9月的立法會選舉後所作出的立法會議員宣誓。立法會主席裁定，二人的行為並不構成有效宣誓，並決定予以重新宣誓的機會。在他們重新宣誓前，時任行政長官與律政司司長展開法律程序，涉及的問題是梁游二人在此情況下是否有權重新宣誓，以及不遵從《基本法》第104條的憲法規定有何後果。

## 背景

《基本法》第104條規定：

“香港特別行政區行政長官、主要官員、行政會議成員、立法會議員、各級法院法官和其他司法人員在就職時必須依法宣誓擁護中華人民共和國香港特別行政區基本法，效忠中華人民共和國香港特別行政區。”

《宣誓及聲明條例》(第11章)第16條規定，立法會誓言須按該條例附表2第IV部所列的格式作出，而不遵從的後果在第21條訂明<sup>2</sup>。

梁游二人在2016年9月立法會換屆選舉中分別當選成為立法會議員。二人妥當地被要求在2016年10月12日立法會會議上，在立法會秘書監誓下作出立法會誓言，但他們沒有依照《宣誓及聲明條例》附表2所規定的格式宣誓，而是分別對誓言作出多處重大改動，並以各種行為配合。舉例說，他們被要求各自作出宣誓時，公開宣稱會以“香港國”的利益行事或效忠“香港國”；錯



<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2017) 20 HKCFAR 390。

<sup>2</sup> 該條例第21條訂明：

“如任何人獲妥為邀請作出本部規定其須作出的某項誓言後，拒絕或忽略作出該項誓言——

(a) 該人若已就任，則必須離任，及

(b) 該人若未就任，則須被取消其就任資格。”



讀“China”或“People’s Republic of China”；以及展示印有“Hong Kong is not China”字樣的橫幅。2016年10月18日，立法會主席裁定二人在2016年10月12日所作的宣誓無效，但同時裁定若他們提出書面要求，則可在2016年10月19日舉行的下一次立法會會議上重新宣誓。梁游二人均提交了要求。

2016年10月18日，行政長官和律政司司長展開法律程序，以(i)針對梁游二人就任立法會議員一事，尋求宣布性和強制性濟助；以及(ii)尋求濟助以撤銷立法會主席在2016年10月18日作出的決定，並宣布不能再為梁游二人的就職監誓。

## 人大常委的解釋

在原訟法庭完成聆訊有關法律程序但尚未宣布判決期間，人大常委在2016年11月7日對《基本法》第104條作出解釋(“《解釋》”)<sup>3</sup>，當中主要訂明：(一)宣誓是《基本法》第104條所列公職人員就職的法定條件和必經程序。未進行合法有效宣誓或者拒絕宣誓，不得就任相應公職，不得行使相應職權和享受相應待遇。(二)宣誓必須符合法定的形式和內容要求。宣誓人必須真誠、莊重地進行宣誓，必須準確、完整、莊重地宣讀法定誓言。(三)宣誓人拒絕宣誓，即喪失就任該條所列相應公職的資格。宣誓人故意宣讀與法定誓言不一致的誓言或者以任何不真誠、不莊重的方式宣誓，也屬於拒絕宣誓，所作宣誓無效，宣誓人即喪失就任該條所列相應公職的資格。(四) 監誓人負有確保宣誓合

法進行的責任，對符合《解釋》和香港特區法律規定的宣誓，應確定為有效宣誓；對不符合《解釋》和香港特區法律規定的宣誓，應確定為無效宣誓。

原訟法庭在2016年11月15日頒下判決，作出多項命令，包括宣布梁游二人所作的立法會宣誓無效，喪失就任立法會議員和以立法會議員身分行事的資格。上訴法庭在2016年11月30日就他們的上訴宣判，維持原訟法庭的判決，駁回二人的上訴。上訴法庭在2017年1月16日頒下判決，駁回他們向終審法院提出上訴許可的申請。

梁游二人就法律問題向終審法院上訴委員會申請上訴許可，聲稱所涉的法律問題具有重大廣泛或關乎公眾的重要性，或基於其他理由，因此應交由終審法院裁決。

## 爭議點

梁游二人提出的爭議點極為相似，涉及：

- (i) 不干預原則的應用範圍；
- (ii) 《宣誓及聲明條例》第21條的恰當解釋；
- (iii) 《解釋》的範圍和效力；以及
- (iv) 《立法會條例》(第542章)第73條的恰當解釋，該解釋關乎立法會議員會否因拒絕或忽略作出立法會誓言而自動喪失議員資格。

<sup>3</sup> 《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第104條的解釋，2016年11月7日第十二屆人大常委第二十四次會議通過。



## 不干預原則

上訴委員會認為，先要認識終審法院在梁國雄訴立法會主席(第1號)案<sup>4</sup>中所裁定不干預原則的恰當範圍，甚為重要。在該案中，終審法院確認三權分立法則，包括法院承認立法機關在處理議會事務時，具獨有權限管理自身內部程序，特別是立法程序。終審法院也同時指出，認識到不干預原則必然受憲法規定所制約，甚為重要。

上訴委員會裁定，就本案情況而言，法院按責任就遵守《基本法》第104條的憲法規定的問題作出裁決，不干預原則在此並不適用，而香港特區法院行使《基本法》賦予的司法權力是本乎責任而非酌情權。

因此，鑑於《基本法》第104條訂明的憲法規定是立法會議員(此案梁游二人)必須依法作出

立法會誓言，法院顯然有責任考慮梁游二人是否已妥為作出立法會誓言，以及答案若否則隨之而來的後果為何。“不干預原則”並不禁止法院作出這樣的司法研訊。

## 《宣誓及聲明條例》第21條及《立法會條例》第73條的恰當解釋

《宣誓及聲明條例》第21條訂明，立法會議員拒絕或忽略作出立法會誓言的後果是離任。然而，梁游二人辯稱，《宣誓及聲明條例》第21條不應解釋為藉法律的實施，凡拒絕或忽略作出立法會誓言的立法會議員必須自動離任。上訴委員會不贊同這論點，並裁定如法院已判定議員確有拒絕或忽略作出立法會誓言，一如梁游二人的情況，立法會主席便不得行使酌情權或作出裁斷，要求或容許有關議員在另一次立法會會議中重新宣誓。

<sup>4</sup> 英文判決書收錄於(2014) 17 HKCFAR 689。



上訴委員會駁回游的論點，即《宣誓及聲明條例》第21條並無訂明莊重的規定，並裁定根據《宣誓及聲明條例》第21條的上文下理及目的(包含《基本法》第104條)，該條文明顯隱含一項規定，就是要以客觀上莊重的方式作出立法會誓言。有關規定現已明文載於《解釋》中。

上訴委員會駁回梁的論點，即“拒絕或忽略作出誓言”應解釋為倘若任何人未能作出有效宣誓，但願意在幾乎毫無拖延的情況下作出宣誓的話，則不應被視為該條例第21條所指的“拒絕或忽略”。根據本案的案情，梁游二人明顯不接受及蓄意遺漏立法會誓言，因此屬拒絕及忽略作出該項誓言。上訴委員會裁定沒有合理理據支持有關論點，即在此情況下取消二人的議員資格，相當於對憲法權利造成不相稱的干預。

上訴委員會駁回游的論點，即僅可能在《立法會條例》第15條<sup>5</sup>所規定的情況下，才會使人喪失

議員資格。

## 《解釋》

關於《解釋》方面，上訴委員會首先扼要覆述終審法院已確立的若干具權威的基本原則，包括在香港特區的憲制架構下，《基本法》是中國的全國性法律，由全國人大根據《中華人民共和國憲法》第三十一條制定；人大常委解釋《基本法》的權力體現了《中華人民共和國憲法》第六十七條第(四)項的規定，而該條文賦予人大常委對所有全國性法律作出解釋的權力；根據中國法律解釋《基本法》，是在有別於香港特區實行的普通法體制的法律體制下作出解釋，此類解釋包括可對法律作出闡明或補充的立法解釋；人大常委對《基本法》所作出的解釋，對香港特區法院具約束力；以及申明有關法律自《基本法》在1997年7月1日生效至今的涵義。

上訴委員會認為，對於梁游二人所提出關於《解

<sup>5</sup> 《立法會條例》第15條訂明：

(1)如議員有以下情況，其席位即告懸空——

- (a) 按照第14條辭去席位或按照第13條被視為已辭去席位；或
- (b) 去世；或
- (c) 除第(2)款另有規定外，改變其根據第40(1)(b)(ii)條所聲明的國籍，或在其根據該條聲明的是否有中華人民共和國以外的國家的居留權的事實方面有所改變；或
- (d) 是主席及根據《精神健康條例》(第136章)已被裁斷為因精神上無行為能力而無能力處理和管理其財產及事務；或(由2003年第25號第4條代替)
- (e) 按照《基本法》第七十九條被宣告喪失立法會議員的資格。

(1A)根據第(1)(d)款喪失資格的人如在其後根據《精神健康條例》(第136章)被裁斷為已有能力處理和管理其財產及事務，則有資格再當選。(由2003年第25號第4條增補)

(2)如某該議員是在第37(3)條指明的功能界別的選舉中選出的議員，則除非該議員已根據第40(1)(b)(ii)條聲明他有中國國籍或沒有中華人民共和國以外的國家的居留權，並於其後——

- (a) 取得中國國籍以外的國籍；或
- (b) 取得中華人民共和國以外的國家的居留權，

否則第(1)(c)款不適用於該議員。

(3)就第(1)(e)款而言，可根據《基本法》第七十九(七)條對議員作出譴責的行為不檢情況包括(但不限於)該議員違反根據第40(1)(b)(ii)條作出的誓言。



釋》的問題(例如《解釋》的追溯力和《解釋》屬一項修改)，終審法院已經作出具權威的裁定；沒有理由重新考慮上述立論；以及梁游二人質疑這些原則的正確性，但當中沒有合理的可爭辯之處。上訴委員會又裁定，《解釋》具清晰的範圍和效力，梁游二人拒絕或忽略作出立法會誓言的後果，就是自動喪失議員資格，而在本案的關鍵時間，即梁游二人據稱作出宣誓時，《基本法》第104條的真確解釋對香港特區法院具約束力。無論如何，有關梁游二人就涉及《基本法》第104條的真確解釋而對《解釋》提出的其他問題，鑑於下級法院已裁定《宣誓及聲明條例》第21條的恰當解釋為

何，以及該等法院作出的事實裁定也沒有受到質疑，上訴委員會認為不論《解釋》如何，本案的結果也是一樣。

### 結論

上訴委員會駁回梁游二人提出的上訴許可申請，兼判二人須支付訟費。上訴委員會信納梁游二人針對下級法院的裁決(即宣布他們喪失就任立法會議員的資格，並禁止他們重新作出立法會誓言)提出的上訴沒有合理的可爭辯之處，也沒有合理機會令法院得出與下級法院不同的結論。

